



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE CONVÊNIOS E PARCERIAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00101/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.001669/2018-14

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DO SISTEMA NACIONAL DE BIBLIOTECAS PÚBLICAS (CGSNBP/MINC)

ASSUNTOS: Edital de Prêmio para Bibliotecas Públicas e Comunitárias.

EMENTA: I. Minuta do Edital de Prêmio para Bibliotecas Públicas e Comunitárias. II. Necessidade de fundamentação técnica adicional e ajustes na minuta.

RELATÓRIO

1. Por meio do Despacho 0497397 CGSNBP/DLLLB/SCDC, o Secretário da Economia da Cultura e o Diretor do Departamento de Livro, Leitura, Literatura e Bibliotecas – DLLLB/MinC solicitam a esta Consultoria manifestação e análise sobre a minuta de Edital de Prêmio para Bibliotecas Públicas e Comunitárias, por meio da qual pretende-se “*contemplar 34 projetos para modernização e/ou ampliação de espaços e serviços nas categorias bibliotecas públicas e comunitárias*”. O Edital prevê a distribuição de 34 “prêmios”, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada iniciativa selecionada, do qual será retido na fonte o valor do imposto de renda.

2. Além da minuta de Edital (0498785) e respectivos anexos, consta dos autos a Nota Técnica n. 5/2018 CGSNBP/DLLLB/SCDC (0498793), que apresenta o contexto em que o lançamento do Edital se insere e as justificativas para seu lançamento.

3. Feito este breve relatório, passo à análise da matéria, lembrando que esta se dá nos termos do art. 7º, do Anexo I, do Decreto nº 8837/2016, e do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, abstraídas as questões de ordem técnica, operacional, financeira e vernacular, ou ainda aspectos de conveniência e oportunidade, alheios à missão desta Consultoria Jurídica. Ressalto, ainda, que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada desta Consultoria Jurídica.

FUNDAMENTAÇÃO

4. Ressalto que incumbe ao órgão gestor a fundamentação e motivação técnica do certame. Nesse sentido, foi elaborada a Nota Técnica n. 5/2018 CGSNBP/DLLLB/SCDC (0498793), que indica o contexto em que o Edital se insere, **mas não apresenta a justificativa para os valores estipulados e o diagnóstico da demanda, o que deve ser providenciado, conforme determina o art. 2º, incisos I e II, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009.**

5. Segundo informa a Nota Técnica n. 5/2018 CGSNBP/DLLLB/SCDC (0498793), “*os recursos destinados ao presente certame são oriundos da Lei Orçamentária Anual (LOA) do Ministério da Cultura, no “Programa: 2027 – Cultura, Preservação, Promoção e Acesso”, da “Ação: Promoção e Fomento à Cultura Brasileira – 20ZF”, com o aporte no valor total de R\$ 1.050.000,00 (um milhão e cinquenta mil reais), sendo R\$ 1.020.000,00 (um milhão e vinte mil reais) destinados a concessão dos prêmios e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) destinados às despesas administrativas*”. **Ressalto, no entanto, que não foram juntados aos autos os comprovantes de disponibilidade de recursos, o que deve ser oportunamente providenciado.**

6. Ainda quanto aos recursos, vale observar que o art. 17 da Lei n. 10.753/2003 (que institui a Política Nacional do Livro) estabelece que “*a inserção de rubrica orçamentária pelo Poder Executivo para*

financiamento da modernização e expansão do sistema bibliotecário e de programas de incentivo à leitura será feita por meio do Fundo Nacional de Cultura". Portanto, se esta for uma ação que se enquadra no art. 17 da referida Lei (o que não foi indicado pela Nota Técnica), os recursos necessariamente deverão vir do Fundo Nacional de Cultura. Por outro lado o **Decreto n. 520/1992** (com redação dada pelo Decreto nº 8.297, de 2014) estabelece que constituem receitas do Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas - SNBP as seguintes: I - recursos do orçamento da União; II - doações e contribuições nacionais e internacionais; III - participação financeira dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Como as duas normas foram mencionadas no preâmbulo do Edital, recomendo que seja esclarecida a origem do recurso, para que se possa analisar a legalidade do certame sob esse ponto de vista.**

7. Dito isso, observo que o processo público de seleção (também denominado chamamento público) é materializado por meio de um **"edital"**, que é instrumento jurídico proveniente do direito administrativo, pelo qual a Administração Pública leva ao conhecimento público determinado certame, fixando as condições de sua realização e convocando os interessados para apresentação de suas propostas/projetos.

8. Na qualidade de ato administrativo, o Edital deve observar os princípios atinentes à administração pública descritos no art. 37, da Constituição Federal, e o disposto na Lei nº 8.666/1993, naquilo que lhe for pertinente. Assim, os editais devem submeter-se aos princípios constantes no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, que assim estabelece:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

9. Nesse mesmo sentido, aliás, dispõe a Portaria/MinC nº 29, de 21 de maio de 2009, que disciplina a elaboração e gestão de editais de seleção pública para apoio a projetos culturais e iniciativas culturais no âmbito do Ministério da Cultura e, portanto, de aplicação obrigatória no presente caso. O art. 1º do Anexo à referida Portaria estabelece que as seleções públicas de projetos e iniciativas culturais serão regidas pelos **princípios da transparência; isonomia; legalidade; moralidade; impessoalidade; publicidade; eficiência; equilíbrio na distribuição regional dos recursos; e acesso à inscrição.**

10. Cumpre esclarecer, neste ponto, que um concurso típico da Lei n. 8666/1993 visa a celebração de um "contrato" definido pela Lei como *"todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada"* (art. 2º, parágrafo único). O **concurso direcionado ao pagamento de prêmios, no âmbito da Lei n. 8.666/93, visa a celebração de um instrumento que estabelece obrigações recíprocas relacionadas à prestação de serviço técnico profissional especializado, mais especificamente um "trabalho técnico, científico ou artístico"** (art. 13, § 1º e art. 22, § 4º). Com efeito, este não parece ser o caso em análise.

11. Outra possibilidade são os prêmios mencionados no art. 3º, I, "b", da Lei n. 8.313/1991, que visam o **incentivo à formação artística e cultural, sendo destinados a "criadores, autores, artistas, técnicos e suas obras, filmes, espetáculos musicais e de artes cênicas em concursos e festivais realizados no Brasil"**. Estes prêmios, conforme art. 3º da Portaria/MinC n. 29/2009, *"destinam-se ao reconhecimento e estímulo de ações culturais realizadas ou em andamento, promovidas por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, com ou sem finalidade lucrativa"*. Os prêmios, nesse sistema, contrapõem-se ao **apoio a projetos culturais** que, nos termos do art. 2º da Portaria/MinC n. 29/2009, *"destinam-se ao fomento de ações culturais visando à realização, continuidade ou ampliação"* das atividades apoiadas. Observa-se que a principal diferença entre prêmios e apoios, no âmbito da Portaria/MinC n. 29/2009, é que os prêmios destinam-se a atividades já executadas (realizadas ou em andamento) e os apoios destinam-se a atividades que ainda não foram realizadas, ou a que se pretende dar continuidade ou ampliar.

12. Dito isso, observo que a **minuta de Edital em tela, muito embora denomine-se "Edital de Prêmio" e preveja o pagamento de "prêmios", estabelece uma série de exigências incompatíveis com a modalidade indicada, seja sob o prisma da Lei n. 8666/1993, seja sob o regime da Lei n. 8.313/1991 e regulamentação.** Nesse sentido, menciono os seguintes itens do Edital (entre outros que tratam indiretamente das mesmas questões): (1.2) estabelece o objetivo de contribuir para a *continuidade* das ações; (2.1) menciona diversas ações/atividades *futuras*, que não são objeto de simples reconhecimento; (6.2.2.1/g e 6.2.2.2/k) exigem a apresentação de *plano de trabalho*, que também remete a ações futuras; (13) prestação de contas incompatível com uma ou outra forma de fomento.

13. Portanto, **recomendo desde já que a minuta seja revista, adequando-se à modalidade pretendida (prêmio ou apoio) e submetida novamente à análise desta Consultoria.**

14. Observo, ademais, que a minuta prevê dois públicos-alvo: pessoas físicas e pessoas jurídicas sem fins lucrativos, com o mesmo tratamento jurídico. Ressalto, no entanto, que, **após a entrada em vigor da Lei n. 13.019/2014, a transferência de recursos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos de que trata a Lei, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos**

previamente estabelecidos em planos de trabalho, deve se dar por meio de termo de colaboração ou fomento, seguindo o regime da referida Lei e do Decreto n. 8.726/2014.

15. **Portanto, o Edital deverá ser revisto também nesse sentido, caso se pretenda exigir plano de trabalho (referente a atividades futuras), e não premiação de atividades já realizadas (sem a exigência de plano de trabalho).** Para essa finalidade, observo que a Advocacia-Geral da União aprovou minutas-modelo de Edital e de termos de colaboração e fomento que podem ser obtidas no sítio http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244400.

16. Ainda quanto aos dois tipos de inscrição possíveis (pessoas físicas e pessoas jurídicas sem fins lucrativos), observo que a **retenção do imposto de renda na fonte é obrigatória apenas quando do pagamento de prêmio a pessoas físicas** (conforme já exposto por esta Consultoria em diversas oportunidades, entre elas o Parecer nº 455/2010-CONJUR/MinC) o que não ocorre no caso de prêmios pagos a pessoas jurídicas, as quais devem declarar os valores recebidos em suas declarações anuais, de acordo com a legislação específica incidente. **Recomendo a revisão da minuta nesse aspecto, sugerindo à área técnica que avalie a possibilidade/conveniência de publicação de dois editais distintos, de acordo com o público-alvo pretendido.**

17. Dito isso, entendo pertinente fazer algumas considerações de ordem jurídico-formal sobre a minuta, lembrando que, muito embora não seja necessário mencionar no Edital todas as regras previstas na Portaria/MinC n. 29/2009, estas devem ser observadas durante todo o processo seletivo. Nesse sentido, observo o que se segue:

a) Deve ser justificada e atestada a competência do signatário indicado na minuta, tendo em vista o disposto no Decreto n. 8.337/2016, no Decreto n. 520/1992 (art. 6º), e nas Portarias de delegação de competência deste Ministério.

b) Para as pessoas físicas, deve ser respeitado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a que se refere o art. 22, § 4º, da Lei n. 8666/93, considerando, ainda, o disposto no art. 18 da Portaria/MinC n. 29/2009. Para as entidades sem fins lucrativos, caso se estabeleça o regime de parceria (o que parece ser o caso), deve ser aplicada a Lei n. 13.019/2014 que exige prazo mínimo de 30 dias, nos termos do art. 11 do Decreto n. 8726/2014.

c) O Edital não prevê um mecanismo de comprovação da relação entre o proponente pessoa física e a biblioteca comunitária que será beneficiada por sua inscrição, o que deve ser revisto.

d) O item 7.1 da minuta menciona o Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas como **unidade** do DLLL/SCDC/MinC, o que não condiz com o disposto no Decreto n. 520/1992, devendo ser revisto.

e) Por tratar-se de questão de índole técnica, incumbe ao órgão consulente garantir que os critérios e parâmetros mencionados no **item 10** são objetivos, transparentes e isonômicos, atendendo ao disposto no art. 28, § 1º, do Anexo à Portaria/MinC n. 29/2009. Nesse sentido, recomendo a leitura do Relatório de Auditoria 201217267, da Controladoria-Geral da União – CGU/PR, que, além de manifestar-se sobre a subjetividade dos critérios e pontuação estabelecidos em Edital deste Ministério, traz recomendações aplicáveis ao caso em análise. Tendo em vista as recomendações do referido Relatório, temos sugerido aos órgãos gestores de Editais no âmbito deste Ministério:

I – a criação de indicadores que possam ser relacionados a critérios mensuráveis, aos quais se atribuirá pontuação específica, objetivamente quantificável (ou, alternativamente, fundamentar tecnicamente a escolha dos critérios indicados);

II – a revisão de conceitos que possam indicar um grau de subjetividade tendente a propiciar decisões arbitrárias por parte da Comissão de Avaliação e Seleção, fragilizando o resultado da seleção (recomendo que o órgão consulente exponha e fundamente seu ponto de vista sobre a objetividade de cada um dos critérios).

Observo que o item 10 do Edital em tela não apresenta propriamente critérios, mas apenas quesitos a serem analisados. A faixa de pontuação apresenta-se arbitrária, sem vinculação a critérios objetivos ou indicadores que permitam medir o grau de cumprimento dos quesitos apresentados. Os critérios ‘e’ e ‘f’ tratam de metas, objetivos e eixos estratégicos do Plano Nacional de Cultura e do Plano Nacional do Livro e Leitura que, em tese, dizem respeito a políticas públicas, não estando claro como serão aferidas no âmbito das iniciativas inscritas.

f) O item 11.2 deve ser revisto à luz do art. 2º do Decreto n. 9.094/2017. Nesse sentido, o Edital deve prever que as certidões que constem em bases de dados oficiais da administração pública federal sejam obtidas pelo próprio MinC

g) O item 13 (da Prestação de Contas) deve ser revisto à luz da Lei n. 13.019/2014 (que estabelece regras específicas para as parcerias de que trata).

h) O item 13.3 deve ser revisto, já que o art. 111 da Lei n. 8.666/1993 aparentemente não se aplica ao presente caso.

i) Deve ser criado um dispositivo referente a impedimentos específico para pessoas físicas, à semelhança do item 15.5.

j) O item 15.9 deve ser reconsiderado à luz do art. 39 da Lei n. 13.019/2014 (que estabelece impedimentos para a celebração de parcerias com organizações da sociedade civil).

k) Quanto ao item 15.15, recomenda-se que a minuta exija o cumprimento das normas aplicáveis em ano eleitoral. Para tanto, sugiro a seguinte redação:

15.5. Os selecionados deverão assegurar destaque ao apoio do Governo Federal e do Ministério da Cultura em toda e qualquer ação, promocional ou não, relacionada com a execução da proposta selecionada e, assim, apor a marca do Ministério da Cultura / Governo Federal em todas as peças de divulgação acordadas no plano de trabalho, observados o Manual de Uso da Marca do Governo Federal, a Instrução Normativa a ser publicada pela Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República disciplinando a publicidade do Sistema de Comunicação do Poder Executivo Federal em ano eleitoral e demais normas em vigor e esse respeito, ficando vedado às Partes utilizarem nomes, símbolos ou imagens que possam caracterizar promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos, sob pena de devolução dos recursos utilizados para esta finalidade.

l) Não está clara a diferença entre os itens 16.11 e 16.12, motivo pelo qual recomendo a sua revisão conjunta.

m) Finalmente, recomendo a revisão geral da minuta, sob os aspectos ortográficos, de formatação, numeração e clareza do texto.

CONCLUSÃO

18. Isso posto, recomendo o encaminhamento dos autos ao DLLLB para revisão da minuta de Edital e da respectiva fundamentação, tendo em vista as recomendações expostas neste Parecer. Após a revisão recomendada, os autos poderão retornar a esta Consultoria para análise conclusiva.

À consideração superior.

Brasília, 5 de março de 2018.

DANIELA GUIMARÃES GOULART

Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídica de Convênios e Parcerias

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400001669201814 e da chave de acesso c346dbdd

Documento assinado eletronicamente por DANIELA GUIMARAES GOULART, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 112065315 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA GUIMARAES GOULART. Data e Hora: 05-03-2018 18:05. Número de Série: 13887376. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
